SENADO SECRETARIA DIRECCION GENERAL DE COMISIONES	XLIIIa. LEGISLATURA QUINTO PERIODO
	CARPETA Nº 1415 DE 1994
COMISION E S P E C I A L	DISTRIBUIDO Nº 2781 DE 1994
MAYO DE 1994	COPIA DEL ORIGINAL SIN CORREGIR

CODIGO DEL MENOR

Reformas al Código del Niño

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA

COMISION DEL DIA 4 DE MAYO DE 1994

A S I S T E N C I A

Preside	:	Señor Senador Juan Andrés Ramírez.
Miembros	:	Señores Senadores Juan Carlos Blanco y Carlos Cassina.
Asisten	:	Señor Secretario del Senado, Mario Farachio.
Invitados especiales	:	Señores miembros de la Comisión Redactora del proyecto de Código del Menor, doctora Mabel Rivero de Arhancet, doctores César Aroztegui y Never Rodríguez Sosa y escribano Guillermo Dutra.
Secretaria	:	Señora Lydia El Helou.
Ayudante de Comisión	:	Señor Alberto Martínez Payssé.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 22 minutos)

Agradecemos la presencia de los señores miembros de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley del Código del Menor. La finalidad que ha tenido la Comisión al invitarlos es obtener información verbal acerca de las innovaciones que se proponen desde el punto de vista de la política legislativa en relación al menor y la familia.

SEÑOR AROZTEGUI.- En lo que tiene relación con el artículo 4º, en la exposición de motivos explicitamos que extrajimos los principios recogidos en dicha norma de la Convención Universal de los Derechos del Niño. Estos fueron simplificados y adaptados a nuestra realidad.

Si bien existe una serie de derechos que son ley vigente en nuestro país desde hace mucho tiempo --como por ejemplo el derecho a la vida--, entendimos que en la elaboración de un Código del Menor, que recoge y compila todos los derechos relativos a éste, debíamos ordenar, simplificar, y en algún caso innovar, respecto a algunos derechos puntuales que ya tienen los menores. Esta es la corriente que se sigue actualmente; los últimos congresos internacionales sobre derechos del niño han tratado de enumerarlos de la manera más precisa posible a fin de que se consagren en los Derechos Positivos de los respectivos países. Reitero que muchos de los derechos a que refiere el proyecto ya son ley en nuestro país, pero nos pareció conveniente que se incluyera

un artículo en la parte dogmática del Código que hiciera expresa referencia y enumeración de tales derechos.

SEÑORA RIVERO DE ARANCET.- No solamente en los últimos congresos, sino también en los códigos modernos referidos a la temática, se procede en forma similar. Además, hay algunos derechos que tienen un significado específico. Cuando hablamos del derecho al nombre, nacionalidad y preservación de su identidad personal, cultural y social, le damos al intérprete un punto de referencia para resolver, por ejemplo, casos de legitimación adoptiva internacional. El derecho del niño a no ser separado de su familia por razones económicas --evitándose esto mediante la concesión de un subsidio-- es algo que merece ser destacado ya que, hasta este momento, no había sido establecido en forma expresa. Todos sabemos lo que significa en acciones de estado civil el derecho a la filiación y a saber quiénes son los padres, así como las repercusiones que tiene esto último en la determinación de problemas filiatorios.

Considero que en todo el proyecto de ley se consagran derechos que pueden ser vistos como una innovación, tal como señalaba el doctor Aroztegui.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera saber si la declaración del literal f) del artículo 4º, en cuanto establece el derecho a no ser separado de su familia por razones económicas, evitándose su separación de la misma mediante la concesión de un subsidio, de conformidad con la normativa que se dictare, implica la derogación de las normas que disponen la asistencia, fundamentalmente a través del Instituto Nacional del Menor. Este cuenta con guarderías que atienden a los niños cuando los padres no tienen la posibilidad de sustentar económicamente a sus hijos.

Pienso que si se tratase de un derecho subjetivo, estaríamos derogando las normas anteriores. Parecería que el Estado no podría hacer uso del mecanismo de asistencia directa, sino que debería optar por el régimen de subsidios.

SEÑORA RIVERO DE ARANCET.- Si mal no recuerdo, el artículo 121 del Código del Niño ha sido muy criticado por prever que se encuentra en situación de abandono un menor que vende periódicos en la calle. Cabe señalar que para esos casos, el Código del Niño establece la internación en el Consejo del Niño. Justamente, con esta norma se trata de dar un sentido distinto a lo que hasta ahora ha sido considerado por el legislador como situación de abandono. Digo esto porque no siempre la situación de pobreza significa abandono. Sin embargo, a pesar de ello, si el menor se encontraba en la mencionada situación de pobreza, el legislador preveía su internación.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pregunto si desde el punto de vista estrictamente jurídico, una norma de esta naturaleza no estaría derogando, por ejemplo, el Decreto-Ley Nº 15.210, relativo a menores abandonados, y que refiere a la posibilidad de que los padres que no pueden sustentarlos los internen por períodos de seis meses. De este modo, con el nuevo régimen, el Estado no estaría obligado a prestar este tipo de servicios, sino sólo a otorgar un subsidio, tal como está establecido en el literal f) del artículo 4º del proyecto de ley.

SEÑOR AROZTEGUI.- En principio, debo decir que se trata de una norma típica, que recoge un derecho que engloba una filosofía que la Comisión entendió debía primar en este proyecto de ley. Me refiero a que en todo lo que significa la efectivización y garantías de los derechos del niño, los principales integrantes de la sociedad que deben preservar esos derechos son los padres. Luego, vendrían los estamentos intermedios y, finalmente, el Estado. Esto figura en el primer párrafo del artículo 9º, que dice: "La efectivización de los derechos reconocidos en este Código, corresponden a los padres, a la familia, a la comunidad, a la sociedad y al Estado."

Con esta norma procuramos privilegiar la responsabilidad de la familia y de los padres, antes que la del Estado. De alguna manera, la disposición dice que el niño tiene derecho a no ser separado de su familia por razones económicas, y que esto se debe evitar procurando un sistema de subsidio que tienda a que el niño esté primordialmente asistido por su propia familia. Este artículo engloba, por un lado, el derecho del niño y, por otro, el deber de los padres.

Mi experiencia de muchos años en el INAME me lleva a creer --y esto fue compartido por la Comisión-- que esta es la posición más correcta en cuanto a la ubicación del Estado en la temática de la minoridad. Su actitud debería ser de alguna manera subsidiaria, a los efectos de suplir lo que la familia y las comunidades intermedias no pueden cubrir en materia de minoridad en situación de abandono o de carencia.

En realidad, no sé si la aprobación de esta disposición implica la derogación de otras normas, pero puedo decir que el Decreto-Ley Nº 15.210, sancionado en 1981 nunca se aplicó. Considero que aquel sistema

de intimación a los padres para que retiraran a sus niños de las dependencias del INAME jamás se utilizó, porque la realidad social impedía que eso se materializara en defensa del niño que estaba internado en este Instituto. De manera que si esto implica tácitamente una derogación de la ley mencionada, de hecho --aunque no recuerdo si lo manejamos-- debemos tener en cuenta que la norma fue desechada en algunos aspectos, a pesar de tener otros positivos.

Una vez más señalo que, si bien esta ley está vigente, no la hemos aplicado.

SEÑOR RODRIGUEZ.- En principio, deseo expresar que he participado de los trabajos de la Comisión como integrante del Ministerio Público. Digo esto para relativizar la importancia de lo que pueda decir, porque considero que los catedráticos en esta materia están más habilitados que yo para opinar. Además, aclaro que no integré la Subcomisión que preparó este Capítulo.

No obstante, creo que el haber comenzado el Código con una parte dogmática surgió de considerar la evolución mundial del tema, que tiende a poner énfasis en el menor como sujeto de derechos. Pienso que es a este aspecto al que apunta esta enunciación. Además, en cierto modo es verdad que nuestro país fue pionero, consagrando estos principios inclusive antes de la Constitución de 1934.

En lo que tiene que ver con este principio fundamental, recuerdo que en algunas de las reuniones de trabajo se planteó el hecho de que muchas veces, familias con prole numerosa no tenían otra alternativa que la de internar a sus hijos, y que, a través de estos subsidios --que no tienen por qué ser en dinero-- se venía intentando solucionar la situación mediante la entrega, por ejemplo, de materiales para la

construcción de una habitación más en su vivienda.

De manera que ese es el sentido que pudo haber determinado la redacción de este inciso, tomando como ejemplo la asistencia de una situación determinada. No debemos olvidar que, en un principio, el Estado la convertía en un problema puramente financiero y se retiraba.

SEÑOR CASSINA.- Aunque me doy cuenta de la importancia que tiene el proyectado literal f) del artículo 4º de este proyecto de ley, en la medida en que entramos a examinar algunas disposiciones particulares, deseo señalar que los principios que aquí se sostienen son compartibles. Digo esto porque seguramente vamos a tener que trabajar con la Comisión redactora en el ajuste de estos textos. Sin embargo, no encuentro razonable que el subsidio, entendido con la amplitud y la diversidad con que acaba de exponerse --personalmente lo había tomado de la misma manera--, quede librado a la reglamentación. Considero que esto no debe ser así y que es necesario que la ley desarrolle mucho más esta solución, sin perjuicio de que la reglamentación a su vez profundice en esta materia, porque de otro modo aspectos sustantivos vinculados al Código quedarían librados a la decisión del Poder Ejecutivo, lo cual no corresponde.

SEÑOR AROZTEGUI.- Cuando se introdujo este derecho del niño, se pensó en la experiencia de la posible desintegración de la familia o del apartamiento de un niño en una finca en la que, de pronto, contando con una determinada cantidad de material se podría hacer una nueva habitación para que una madre abandonada por su esposo quedara con su niño y los abuelos de éste. Hasta estos ejemplos manejamos.

Nos pareció que este tipo de casuística --y, naturalmente, los señores senadores tienen más experiencia que nosotros en materia de legislación-- podía ser atendida por una reglamentación. Es decir, que si se entendía que la separación del niño era lo más pernicioso, el problema debía ser solucionado por la vía del subsidio. Por ello, pensamos que en la reglamentación que se pudiera dictar entrara la cauística de la problemática específica. No obstante, no tenemos objeciones si a los señores senadores les parece que esto tendría que estar mejor consagrado en la norma legal, a los efectos de que, de hecho, el derecho tenga un origen legislativo y no quede librado a una reglamentación que seguramente dictará el Poder Ejecutivo.

SEÑORA RIVERO.- La experiencia nos indica que antes el Consejo del Niño, y actualmente el INAME, tenía dentro de su estructura algún departamento que contaba con sumas de dinero o con bienes materiales para impedir la desintegración familiar.

Tal como señaló el doctor Rodríguez Sosa, nuestra aspiración era plantear esto aquí como un derecho del niño. Me refiero al derecho que tiene de que no se lleve a cabo esa separación que hoy es muy frecuente. Creo que la solución de este problema pasa por los recursos de que disponga el INAME para conceder o no el subsidio.

En los hechos, lo que se establece en la ley es una innovación en tanto que entendemos que es importante plantear el derecho específico del niño, como titular. Sin embargo, no nos pareció que lo demás fuese tan innovador, puesto que lo único que pretendíamos era hacer efectivo ese derecho que, lamentablemente, hoy no puede verse satisfecho por carencia de recursos.

SEÑOR AROZTEGUI.- Debo decir que este tipo de soluciones se han aplicado a través del INAME, concretamente, cuando por medio de su División Social se han asignado rubros a casos concretos, precisamente, para evitar este tipo de situaciones. No recuerdo de qué manera fue reglamentado esto; pero sí que existen políticas concretas de atención a la minoridad con fines preventivos, que creo son muy importantes. Desde nuestro punto de vista, a lo que se debe apuntar es a que el Estado aporte, por ejemplo, bloques, arena, portland, es decir, los materiales necesarios para hacer una habitación, ya que con ese único subsidio --lo digo entre comillas-- podría llegarse a evitar la separación de un niño de su familia. La filosofía es, pues, ver esto como un derecho del niño y no como una obligación del Estado.

SEÑOR CASSINA.- Concuerdo con lo que se ha expresado ante la inquietud que formulé. No obstante, quiero decir que estoy convencido de la necesidad, no de llegar a soluciones casuísticas en la ley, sino de desarrollar un poco más este concepto puesto que, de lo contrario, puede ocurrir que esto quede, al igual que otras normas constitucionales, en la mera enunciación programática, siendo luego de muy difícil realización práctica. Cuando la ley es un poco más precisa en cuanto a los alcances del derecho que concede al menor, creo que después es más sencillo llegar, tanto por la vía de la ley como por de

la administración, a soluciones concretas que, sin duda, tienen que ser múltiples y que, quizás, a pesar de la experiencia de quienes hoy nos visitan, no las imaginemos. ¿Por qué digo esto? Porque la realidad nos puede estar imponiendo soluciones más ingeniosas que las que hoy podamos concebir.

Repito que no tengo discrepancias y sólo señalo que, de pronto, habría que ser más explícito, yendo a un desarrollo que no agote el tema y que deje reservado a la Administración lo que reglamentariamente es su competencia, pero que permita que la ley llegue hasta donde debe llegar, por supuesto, en beneficio de los menores.

SEÑOR PRESIDENTE.- Adelanto que tengo algunas dudas.

De una primera lectura de la "Parte General" del proyecto , uno tiene la sensación de que se trata de una declaración de principios o conjunto de normas programáticas similares a algunas que aparecen en la parte dogmática de la Constitución de la República y que, por lo tanto, debería tener carácter supralegal. Se estaría indicando una política legislativa a quien corresponde dictar la ley. La confirmación de esto es que cuando ingresamos al estudio de algunas disposiciones, los ejemplos que se manejan están dirigidos al Instituto Nacional del Menor. Por ejemplo, se dice que éste, en base a determinadas normas programáticas, puede orientar sus políticas en un sentido u otro. Entonces, si entendemos que estas son normas jurídicas completas, por vía de la interpretación, llegaremos a la conclusión de que se derogan, de modo importante, disposiciones vigentes. Así, el literal f) estaría derogando todas las disposiciones que establecen mecanismos de asistencia directa del Estado a los menores --por ejemplo, de guarderías-- sin posibilidad de ser sustentados por sus familias,

mientras no se dicten normas presupuestales que asignen a las dependencias del Estado los recursos necesarios para otorgar subsidios.

En consecuencia, creo que más allá de una declaración general, como puede ser la del literal f), lo correcto es modificar en forma directa los mecanismos de asistencia a los menores. Se trataría de decir, por ejemplo, que no hay asistencia a los menores que concurren a guarderías del INAME con internación total o parcial. Por el contrario, lo que hay que hacer es dar un subsidio en dinero, materiales, alimentación o lo que fuere.

En el literal i) del artículo 4º, al hacer mención a los derechos que tienen los menores, se señala: "La libertad de pensamiento, conciencia, información, opinión, religión, reunión y asociación". Pregunto de qué manera esto deroga las atribuciones de la patria potestad. Si se trata de una simple norma programática, entiendo que no debería estar en un texto legal; en cambio, si fuera una norma legal, tendría eficacia derogatoria sobre las disposiciones vigentes. Por lo tanto, si los menores tienen libertad de pensamiento, conciencia, información, opinión, religión, reunión y asociación, se verían limitadas, de manera muy drástica las atribuciones de la patria potestad en cuanto a la guarda de constreñir o limitar esos derechos.

Por otro lado, tengo la impresión --por ello vuelvo a lo que explicaba al comienzo de mi exposición-- que estos primeros nueve artículos de la parte general, son recopilación de declaraciones de principios de normas internacionales que no tienen más valor que el de una simple declaración. Pero, si en cambio los incorporamos como texto legal deberían tener una eficacia normativa derogatoria que va a trastornar varios de los institutos que tenemos incorporados a nuestro Derecho Positivo, sin darnos cuenta de qué manera los estamos modificando.

SEÑOR AROZTEGUI.- He escuchado con mucha atención las opiniones vertidas por el señor Presidente porque lo sé un jurista destacado que además conoce profundamente estos temas.

En primer lugar entiendo --creo que éste también ha sido el parecer de los demás integrantes de la Comisión-- que si bien aquí estamos frente a una parte dogmática, es decir al cuerpo normativo de los 170 artículos, se están consagrando derechos y normas no programáticas aunque en algunos casos haya un desarrollo posterior en el mismo cuerpo legal. Esta es la primera aclaración que deseaba hacer desde mi punto de vista.

En segundo término creo que el análisis de las posibles derogaciones o afectaciones a otras normas vigentes --muchos de nosotros nos planteamos de qué manera se podría solucionar este problema-- está previsto en el último artículo del Código proyectado en la medida en que éste deroga disposiciones que se opongan o contravengan las que recoge este proyecto.

En consecuencia, considero que la preocupación expuesta en el sentido de que en este literal F) que hemos venido analizando pudiera

haber una colisión con otro tipo de procedimientos vigentes --ya sea guarderías u otros sistemas de atención a menores para que no sean separados de sus familias-- que quedarían excluidos porque esta norma que es atributiva de derechos los derogaría, en mi modesta opinión no debe existir porque creo que esa situación no se daría. A mi entender, esta es una norma muy general que se agrega a las ya vigentes y no las contraviene. Por lo menos, esa no fue nuestra intención.

En lo que refiere a la otra observación que hacía el señor Presidente con respecto a la libertad de pensamiento, conciencia, información, opinión, religión, reunión y asociación, creo que los mismos argumentos que hice antes se aplican a este literal.

Por último deseo agregar que en el sistema que nosotros utilizamos, no tomamos solamente una normativa vigente emanada de pactos o normas internacionales ya que, fundamentalmente, en estos primeros nueve artículos, recogimos en parte la experiencia de legislaciones comparadas vigentes y Códigos del Menor de países como Brasil, Venezuela, Colombia y Bolivia que a nuestro entender eran sumamente adelantados y modernos. Incluso observamos que equivocados o no los codificadores de otros países, han utilizado en materia de minoridad este sistema: una parte dogmática y otra que desarrolla. Asimismo, estoy de acuerdo --no podría ser de otra manera-- con lo que acaba de decir el señor Presidente en el sentido de que quizás no sea común en una ley utilizar un sistema similar al de las normas constitucionales. Quizás hayamos optado por un sistema que en técnica estricta legislativa nos crea estas dudas de si estamos frente a normas programáticas, si atribuyen o no derechos y qué es lo que va a pasar con derechos consagrados por otras normas.

Quiere decir, entonces, que aceptaría esta crítica ubicándola en

términos de precisión de técnica legislativa cediéndole la derecha a quienes la utilizan diariamente. De todos modos, quiero explicar por qué es así; no se trata solamente de haber tomado la normativa de los Tratados vigentes de las Convenciones internacionales sino, además, tomar un poco como modelo los mecanismos utilizados en otros países adaptandolos a nuestra realidad, a nuestras características y a nuestro sistema actual.

SEÑORA RIVERO.- En cuanto al inciso I), y más concretamente a las libertades a que se ha hecho referencia, en realidad no creo que vayan a entrar en colisión con el concepto moderno de lo que es la patria potestad por cuanto esta es un conjunto de deberes de los padres para que los hijos puedan hacer efectivos sus derechos. Incluso, en reuniones que se han hecho en nuestro país --recuerdo específicamente una realizada en Piriápolis hace poco tiempo-- se ha discutido respecto a la contención de la libertad de conciencia de los niños cuyos padres tenían una gran vocación religiosa. De todas maneras repito que a mi entender los principios de la patria potestad no entran en colisión con los que se establecen aquí.

Por otro lado, existen una cantidad de normas y situaciones que van variando con el transcurso del tiempo. Sabemos que el ejercicio de patria potestad hasta los 21 años es una utopía, porque ningún padre puede ejercerla, por ejemplo, sobre un chico que tenga 19 años, aunque el texto de la ley esté diciendo lo contrario. Entonces, en los hechos, tenemos que hay situaciones que van cambiando en cuanto a revalorizar el derecho del niño, del ser humano, y ello implica que varíe la óptica sobre cuáles son las atribuciones que el padre puede tener frente al hijo. De todos modos, el elemento que debemos tener en cuenta en este

momento y en el futuro, como respuesta a la interpretación de los textos, es que la patria potestad es el conjunto de deberes de los padres para cumplir con sus funciones de protección para con sus hijos. Esto es lo que nos va a dar la posibilidad de interpretar este inciso.

SEÑOR RODRIGUEZ.- Simplemente para decir que a mi entender las Leyes Nº 15.737 y 16.127, el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Universal del Derecho del Niño tienen eficacia normativa. Por lo tanto, no creo que el hecho de copilarlos nos obligue a interpretar si son o no normas programáticas y cuál es el alcance que podrían tener si tuvieran eficacia normativa. En todo caso, sería una cuestión que ya estaría planteada con la sanción de estas leyes, si es que no interpreto mal la situación.

SEÑOR PRESIDENTE.- En ese caso, incursionaríamos en un tema un poco más complejo --o tan complejo como éste-- que implicaría saber cuál es la eficacia directa de los Tratados Internacionales sobre los habitantes del territorio nacional y si son de aplicación inmediata o no. Esto fue largamente discutido en la Comisión de Reforma de la Constitución en ocasión de tratarse el frustrado proyecto. Concretamente, se analizó una modificación del artículo 6º sobre la eficacia de los Tratados y, finalmente, la conclusión a la que habíamos arribado era que por lo menos no tenían carácter supranacional. En todo caso, podrían tener --aunque para ello se necesitaba una norma expresa constitucional-- eficacia directa, pero no carácter supranacional como lo pretendían algunos integrantes y como se establece en algunos de los países europeos, es decir, que no puede ser modificado por las leyes internas domésticas.

Evidentemente, las normas de los Tratados o de las declaraciones

internacionales tienen eficacia normativa para alguna parte de la doctrina y para la jurisprudencia eficacia normativa directa. De todas maneras, creo que agravaríamos el problema de interpretación si le incorporamos como norma doméstica un conjunto de disposiciones de carácter declarativo o de una gran amplitud en cuanto a la extensión del derecho consagrado que daría mérito a grandes dudas de interpretación en cuanto a la posibilidad de derogación.

El hecho de que el último de los artículos del proyecto del Código del Niño diga que se derogan todas las disposiciones que se contravengan en la presente, agrega poco, porque eso ya está incluido en las reglas generales del principio de no contradicción en materia jurídica y en el Código Civil, en su título preliminar.

Sin embargo, hay otras disposiciones que modifican la normativa vigente. Todos los menores tienen derecho a ser protegidos contra cualquier forma de violencia, y no sé si no es violencia la facultad que tienen los padres de corregir moderadamente a sus hijos establecida en el artículo 261 del Código Civil. Pienso que es una forma de violencia, por lo menos moderada, pero violencia al fin. No existe otra manera de imponer la coacción de la norma doméstica del padre en el ámbito familiar que a través de algún mecanismo de violencia, y la norma dictada por el padre no deja de ser jurídica.

Entonces, algunas declaraciones de derecho demasiado amplias estarían modificando muchas disposiciones del Código y los magistrados luego tendrían graves dificultades de interpretación a los efectos de aplicar el Derecho positivo vigente. Porque, como decían los romanos el Derecho debe "imperare non docere". Creo que acá estamos haciendo declaraciones de docencia más que de preceptos jurídicos con efecto normativo, puesto que son declaraciones extremadamente amplias que si las aplicamos como normas, veremos que derogan un conjunto importante de disposiciones vigentes y crean complicaciones severas al intérprete.

SEÑOR AROZTEGUI.- Comparto lo que ha dicho el señor Presidente en cuanto a que podemos estar a tiempo de corregir alguna norma que por su amplitud genere dificultades de aplicación. Sin perjuicio de ello, voy

a defender el criterio que siguió nuestra Comisión, que fue enunciar los derechos del niño amplia y no restrictivamente. No pretendo con esto imputar al señor Presidente que trate de restringir los derechos a los menores, puesto que es claro que no es así. Creo que ningún Juez --y me animo a decirlo, quizá presumiendo-- puede interpretar que mediante el literal A) del artículo 5º se pensara que se estaba protegiendo al menor contra toda forma de violencia, inclusive contra la familiar, la reprimenda, que es una forma de violencia que aplicamos a nuestros hijos. Pienso que se buscó otra cosa, o sea, consagrar una norma lo más clara y amplia posible que garantizara los derechos de los niños que es un clamor de todos quienes hemos manejado este tema en los últimos años.

Más allá del Código del Niño ejemplar que existe en el Uruguay --como es el de 1934-- y de la normativa desperdigada y de lo que son los derechos humanos consagrados en las disposiciones vigentes, creemos que en el momento de revisar ese viejo Código del Niño, tenía que haber necesariamente 10 ó 12 artículos de consagración de derechos para que nuestro país asumiera definitamente que el niño es sujeto de derecho. Entonces, si en algún momento cometemos el error de dictar una norma demasiado amplia, de modo que cree problemas de interpretación, estaremos a tiempo de corregirla. No sé si mis compañeros comparten mi planteamiento, pero preferimos cometer la "gaffe" de la amplitud y no la de la restricción del derecho del menor.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sobre esto en la última sesión de esta Comisión comentamos con cierto humor que en el literal c) se dice: "ser atendidos preferentemente en caso de catástrofe o calamidad pública". La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, que además sustituye la Ley de

1941 sobre el servicio militar obligatorio y movilización de las distintas fuerzas en caso de conmoción interior o ataque exterior, establece que la categoría de orientales que debe prestar sus servicios, y no los que deben ser asisitidos en caso de calamidad, catástrofe, ataque y conmoción en forma preferente, es la de los varones solteros entre los 18 y 21 años, categoría de menores mencionada en el literal c) que acabo de leer. Por supuesto que estas son exageraciones de interpretación, pero son ejemplos que demuestran que una declaración extremadamente amplia y generosa en cuanto al reconocimiento de derechos de los menores, modifica normas de Derecho vigente. Pienso que el camino para otorgar derechos a los menores es hacerlo en forma efectiva y no declarárselos. En todo caso, si hay que proteger el derecho a la atención integral de su salud o a su tratamiento y rehabilitación en caso de enfermedad o discapacidad, deberían existir normas concretas que dijeran de qué manera se atiende la salud del menor y su rehabilitación en caso de discapacidad; pero considero que no es suficiente una simple declaración de carácter general.

Quizás estemos exagerando en el tratamiento de la parte dogmática inicial pero, reitero, la finalidad de nuestra invitación a los miembros de la Comisión redactora era tener una explicitación más amplia de la que surge de la exposición de motivos acerca de las líneas generales de política legislativa que se establecen en el proyecto del Código del Niño, lo que nos auxiliaría para el análisis posterior que hará esta Comisión.

SEÑOR BLANCO.- Coincido con el señor Presidente en cuanto a que nuestro interés primordial es, precisamente, conocer las líneas principales que

la Comisión redactora tuvo en cuenta a los efectos de estructurar este proyecto. Creo que ese tema es de enorme importancia y, personalmente, me interesa destacarlo.

Había subrayado algunos puntos para señalar en forma específica, varios de los cuales ya fueron tratados en las intervenciones realizadas por el señor Presidente y por el señor senador Cassina. Me refiero concretamente a los literales f) e i) del artículo 4º, sobre los cuales se ha hablado extensamente, por lo que no voy a realizar ningún comentario adicional. Sin embargo, formularé un planteamiento a los efectos de completar esta ronda de opiniones sobre el artículo 4º para luego continuar analizando el proyecto en la dirección que sugirió el señor Presidente. Mi consulta se relaciona con los literales m) y n) de esta disposición, con cuyos contenidos coincido plenamente, y así lo hemos comentado con algunos compañeros de Comisión. En estos literales se consagran normas de carácter general que son reconocidas para todos los ciudadanos habitantes de la República. Concretamente, quisiera saber la razón de la reiteración específica a los menores sobre este punto.

La inteligencia primaria que había hecho sobre este texto --y por las respuestas que han dado nuestros distinguidos visitantes, me parece que es la exacta-- era que existía el ánimo de recoger la totalidad de los puntos en una sola norma. De todas maneras, no me dejaba de sorprender, a través de la lectura del texto la reiteración de ciertos principios universalmente aceptados y que en nuestro país son respetados. Ello puede dar a entender que estábamos saliendo al encuentro de un problema que en realidad no existe. Sin embargo, la explicación podría estar en el deseo de establecer un catálogo

detallado de todos los derechos. A eso apuntaba mi consulta sobre este punto pero como sugirió el señor Presidente, tal vez lo más conducente sea realizar algunos comentarios sobre las principales líneas en las que se basó este proyecto del Código del Niño.

SEÑOR AROZTEGUI.-Creo que sobre el aspecto que mencionaba el señor senador Blanco ya hemos dado nuestra opinión y admitimos plenamente que fue una decisión premeditada de la Comisión que elaboró este Código incluir nueve o diez artículos con estas características. Quien lea el proyecto podrá discrepar y pensar que no convendría que estuvieran esos diez artículos. Nosotros consideramos que son convenientes y fundamentales en este Código del Menor que se aprobará en 1994. Decimos esto porque se trata de un Código que va a compilar muchas normas y tendrá una vigencia por muchos años. Por eso creemos que lo que abunda no daña y aunque se vuelva sobre temas del Derecho Positivo quizás se peque de no tener la posición estricta desde el punto de vista de técnica legislativa, pero a nuestro modesto criterio, considero que no habrá problemas de interpretación. Vuelvo a reiterar que hemos tomado como modelo Códigos recientes de países que han estudiado el tema, aunque sin embargo aceptamos que se pueda opinar que es preferible que estos artículos no estén incluidos porque existen en la Constitución o la Ley. A pesar de esto, la Comisión considera lo contrario y piensa que es conveniente la inclusión de esos artículos, lo que fue su postura en el manejo del tema.

SEÑORA RIVERO.- Quisiera hacer unas precisiones sobre algunos puntos que ha señalado el señor senador Blanco. Por ejemplo, el negarse a declarar contra sí mismos, sin que ello sea valorado en su perjuicio, significa aceptar y acompañar toda una posición actual sobre los derechos del menor en cuanto a su situación frente al Juez de Menores.

A éste se le ha reprochado que debido a que el codificador del 34 ha dicho que es el defensor del menor --es decir que el Juez actua como un buen padre de familia-- le puede exigir al menor y éste no puede negarse a declarar. Por lo tanto, hemos entendido que es deseable que quede claro el Derecho del menor a declarar sobre sí mismo. Todo esto tiene que ver con una serie de reproches que hay a nivel internacional sobre cuales son los atributos y los Derechos del menor frente a la administración de justicia, así como también cuáles son los límites que tienen los jueces de menores para actuar, debido a que se dice que el defensor del menor es el Juez, que es un buen padre de familia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sugeriría a los miembros de la Comisión que nos dieran una explicación más general sobre las características principales del proyecto. Es decir, sobre cuales son los puntos más importantes de transformaciones procesales o sustanciales que se buscan en este proyecto.

SEÑORA RIVERO.- Más allá de esta declaración que ya se ha tratado, lo importante ha sido hacer una distinción a los efectos de plantear diferentes etapas dentro de la minoridad. Una de ellas --no creo que sea demasiado importante-- es que se ha entendido que se es menor hasta una determinada edad, porque efectivamente la legislación establece la minoridad dentro de determinadas edades. En ese período se han diferenciado distintas etapas y en determinado momento el legislador ha establecido que en una determinada edad el menor tiene que dar su consentimiento, para el cambio de nombre, cuando es reconocido. Cuando se hace mención a que se es menor desde el momento

de la concepción no se dice nada nuevo, en la medida en que en el Pacto de San José de Costa Rica se habla de que se es persona desde dicho momento. Aclaro que se trata de principios que no sé si los señores senadores desean considerarlos ahora.

Personalmente creo que uno de los elementos realmente innovadores es la parte referida a menores infractores.Allí hay todo un procedimiento que trata un gran reproche que se le ha hecho al Código del Niño, pues este último no ha establecido un procedimiento con plazos. Los especialistas en el tema --no así un análisis de nuestro Derecho Interno sino del Derecho Internacional y del Derecho Comparado-- no han reconocido que el codificador del 34 dio los parámentros fundamentales para el proceso en sí mismo que son los fundamentales. Estos parámetros abarcan el Derecho del menor a tener un defensor y la apelabilidad de las sentencias dictadas por el Juez de Menores. El no establecer plazos ha llevado a que en realidad los procesos de los menores infractores sean flanco para una gran cantidad de críticas. En ese sentido hemos realizado un proceso donde establecimos plazos y sentencias sin audiencias, siguiendo algo similar a lo que es el Código General del Proceso, así como también reestableciendo plazos específicos, apelación, presencia del defensor, de los técnicos, de los padres, del interesado y siempre la del menor. Reitero que en lo que a mi respecta uno de los temas más importantes es el que tiene que ver con infractores.

Por otro lado, uno de los puntos innovadores es el que tiene que ver con los menores abandonados. Acá para ser abandonado no se necesita

que se pierda la patria potestad; la misma se pierde cuando se es declarado abandonado. Estos procesos que están muy regulados --tanto en materia de abandonos, como de infracciones-- van paralelos con algo que nosotros previmos, que era dejar librados a los Juzgados de Menores en Montevideo, el conocimiento de todo lo que tenía que ver con menores infractores. No es noticia para nadie el hecho de que dos juzgados de menores --esto es escandaloso-- tengan qué atender toda la problemática de menores infractores, abandonados, y en situación de riesgo. Eso es lo que explica una cantidad de situaciones que a veces han dado lugar a observaciones y críticas. Por eso pensamos que sería bueno que los Jueces de Menores trabajaran en los casos de menores en conflictos con la ley o infractores, mediante un procedimiento muy detallado que significaría la defensa de los Derechos del Menor, así como también de la sociedad. Cuando se habla del menor abandonado y en situación de riesgo entendimos que era deseable que fuera otro tribunal el que resolviera. Por eso se previó la creación de un Tribunal de protección de menores que pudiera estar en condiciones de seguir un proceso en todas sus instancias, plazos y con todas las garantías. De esta manera, cuando hubiera un caso de un niño abandonado se seguiría un proceso de abandono y al declarar a ese niño abandonado sus padres perderían la patria potestad.

También se procedería de igual forma en los casos de niños en situación de riesgo. Aclaro que estoy haciendo un planteo muy genérico porque considero que no es momento de entrar en detalles.

Entendemos que los Tribunales de Protección a los Menores están

más capacitados para entender en situaciones de abandono, riesgo y para intervenir en los casos de menores infractores.

También previmos que en el interior del país pudieran ser los Jueces de Paz los que tuvieran competencias de urgencia para los casos de discusión de visitas y de pensiones alimenticias. Estos son temas muy urgentes que actualmente en el interior del país no los trata el Juez de Paz. La gente que vive en el interior tiene que trasladarse a la capital del departamento para que el Juez de Familia resuelva su problema, si no es resuelto a nivel de Comisaría.

Este es un aspecto práctico desde el punto de vista procesal. Aclaro que ahora me he referido a este tema porque también he mencionado el de los tribunales. Esto tiene que ver con el hecho de que a los Jueces de Paz se les amplía un poco la competencia de urgencia para determinados casos que, a nuestro juicio, deben ser atendidos rápidamente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quisiera saber si se analizó la posibilidad de ampliar la competencia de los Juzgados de Paz a algunas de las materias previstas, a fin de otorgarlas con carácter permanente. La experiencia --al menos la que conozco-- demuestra que en algunos puntos del territorio nacional los menores o sus representantes no ejercitan sus derechos ante los Tribunales --por ejemplo, en materia de alimentos-- por la distancia que existe entre el Tribunal y el Juzgado Letrado. Se me ocurre que no entrarían como casos de competencia de urgencia. Es muy difícil que una familia modesta que viva a 70 u 80 kilómetros de la capital o del Juzgado Letrado más cercano tenga la posibilidad, el interés de acceder a la Justicia Letrada. No se si alcanzaría con la norma de competencia de urgencia. Quizás sea necesario establecer alguna forma de intervención preceptiva del Ministerio público como asesor del Juez de Paz, a fin de que tengan un acceso más directo a la justicia. Pienso que cuando las personas deben trasladarse a más de 40 kilómetros, se torna difícil el acceso a la Justicia.

SEÑORA RIVERO.- En el artículo 15 se expresa:

competencia en situaciones de urgencia, en materia de riesgo, abandono, infracción, tenencia, visitas y pensiones alimenticias de menores, pudiendo disponer, de manera provisoria, las medidas que estime pertinentes en interés de los mismos.

En tal caso elevará los antecedentes al Juzgado Letrado de Primera Instancia competente, necesariamente dentro de las cuarenta y ocho horas de dictada la decisión, a cuya resolución se estará."

Sucede que el derecho a los alimentos tiene carácter de urgencia, porque son imprescindibles para vivir. En consecuencia, el derecho a los alimentos siempre va a ser urgente. En las situaciones de abandono y de riesgo, a nuestro juicio, debe entender el Juez de Paz. Este es quien adopta la medida para el caso y, posteriormente, se elevan los antecedentes para que resuelva el Juez de primera instancia. Precisamente, para esos casos es que establecimos este Artículo 15.

SEÑOR PRESIDENTE.- En realidad, pensé que las situaciones eran más restringidas o excepcionales, tal cual estaba previsto. Desde el punto de vista legislativo, creí que sería interesante darle a los Juzgados de Paz una competencia más ordinaria para que en todas esas situaciones del derecho de familia se pueda aplicar de manera más directa o acceder más fácilmente a la Justicia. Si la interpretación del Artículo 15 fuera la

misma que en cualquier hipótesis, por ejemplo, en el caso de alimentos, se puede sostener la urgencia por riesgo de vida, pero, algunas veces, la adecuación de una pensión alimenticia no da motivo de urgencia. Es difícil afirmar que tiene carácter urgente la elevación de una pensión alimenticia porque el padre o la madre tienen mayores posibilidades de servirla.

De todos modos, con respecto a las visitas pienso que no hay motivos como para decir que existan razones de verdadera urgencia en materia de riesgo. Quizás la solución consista en redactar este artículo de tal modo que se pueda otorgar una competencia más estable a los Jueces de Paz a fin de que se cuente con esa posibilidad.

SEÑOR RODRIGUEZ.- Como hay intervención preceptiva del Ministerio Público, se reproduciría la dificultad dado que los autos tendrían que ir a la cabeza de departamento o a las ciudades donde funcionaron las sedes de la Fiscalía. Entonces, con la misma razón pueden trasladarse al Juzgado Letrado. Esto se aplicaría en casos de urgencia y no habría esa intervención del Ministerio Público, ya que lo resolvería en su sede el Juez Seccional. Posteriormente, iría a revisión del Juez que, en cierto modo, hasta hasta en algunos casos del interior, es especializado.

SEÑOR PRESIDENTE.- Considero que podríamos buscar algún mecanismo procesal a través del cual se pueda lograr la intervención del Ministerio público, ya sea por vía expediente o fax. Por ejemplo, desde Santa Clara de Olimar hasta Treinta y Tres hay 70 kilómetros que deben recorrerse en una ruta de relativas condiciones. Estoy convencido que el 80% o el 90% de los que podrían

acceder a la Justicia para casos de familia, no lo hacen porque implica tener que hacer un viaje largo y pasar el día entero con sus hijos pequeños en el Juzgado esperando la audiencia.

Estoy de acuerdo con este Artículo 15 si por medio de él se soluciona correctamente el problema. También hay que tomar en cuenta la necesidad que existe en este sentido ya que, por algo, se otorga la competencia original a los Jueces Letrados Son temas delicados que no pueden quedar en manos de los Jueces de Paz, que no tienen título profesional. No debemos olvidarnos de las dificultades de distancia territorial y de índole económica para acceder a la Justicia, a fin de que sea efectiva la protección al menor.

Simplemente he querido brindar una sugerencia para reconsiderar el Artículo 15 a efectos de que tenga el alcance correcto. De ese modo, se podría balancear la capacitación del Juez, del Magistrado, la posible intervención del Ministerio Público y una mayor facilidad para acceder a la Justicia de los menores.

SEÑORA RIVERO.- Personalmente, pienso que lo que nos interesa en estos casos es lo mismo que acaba de manifestar el doctor Rodríguez; nosotros ya hemos evaluado esta posibilidad para aplicarla en un primer momento. El problema del Ministerio Público es, tan solo, uno de los grandes inconvenientes. También debemos considerar lo relativo a la defensa, es decir, los abogados y los defensores de oficio que están en la capital del departamento. Lo que allí se podrá hacer, como máximo, será tomar una declaración directa y la organización de este procedimiento estará a cargo del Juez.

SEÑOR AROZTEGUI.- Pero no habría asistencia letrada, puesto que no habría tres abogados inscriptos.

SEÑORA RIVERO.- En lo que tiene que ver con los infractores, debo señalar que no solamente tomamos en cuenta el problema de procedimiento, sino que tratamos de dar soluciones a las infracciones. Cuando éstas tienen lugar en el interior del país, el menor es trasladado a Montevideo y queda como perdido. Por ejemplo, una Acordada de la Suprema Corte de Justicia dispuso la toma del caso por el Juez de Montevideo. La realidad está demostrando que es necesario que haya normas específicas que regulen esta situación.

SEÑOR AROZTEGUI.- De lo expuesto por la señora Rivero, deseo resaltar lo relacionado con el abandono y el riesgo, que son conceptos realmente innovadores. Cabe destacar que a la Comisión, en sus trabajos semanales, le insumió mucho tiempo analizar estos puntos. A tales efectos, se proyectaron muchas disposiciones que luego fueron modificadas.

Conceptualmente, pensamos que debía existir una norma jurídica que precisara qué es un menor abandonado. El tema está ligado al de los institutos de adopción y legitimación adoptiva, por lo que consideramos que era fundamental aclarar esos conceptos.

Nos estamos refiriendo al Capítulo XI, donde se habla de los conceptos de abandono y riesgo. Por ejemplo, como innovación o principio que la Comisión entendió del caso, se hizo hincapié en que el abandono afectivo, no sólo el material, fuera tomado en cuenta como una situación que implica, como consecuencia, la pérdida de la patria potestad.

En este aspecto, esta es la innovación que hemos introducido. Con ello no hemos derogado la parte del Código Civil que se refiere a las causales de pérdida de la patria potestad. Sin embargo, sí hemos creado una situación jurídica diferente, con procedimientos distintos, donde entendimos que era fundamental escuchar a todas las partes involucradas con el menor, a través de un procedimiento muy reglado, en cuanto a plazos e instancias, para que el Juzgado especializado en la materia --al que se refería la doctora Rivero-- analizara la situación. No hago alusión a los Juzgados de menores que atienden las situaciones de los infractores, ni tampoco al de Familia comunes que hoy funcionan en nuestro país, sino a uno especial, que tendría como cometido fundamental el declarar que un niño está abandonado, con la correspondiente pérdida de la patria potestad por parte de sus padres y la eventual o posterior legitimación adoptiva por parte de un matrimonio.

Esto, que es importante y lo defendemos con entusiasmo,

es producto de nuestra experiencia en los lugares donde atendemos situaciones de minoridad abandonada, sobre todo en la Defensoría de Menores y, fundamentalmente, en el INAME. Es necesario destacar las dificultades que existen para que se concrete un abandono, para determinar que un niño está abandonado y, así, poder integrarlo a otra familia, para que siga creciendo y desarrollándose en un ámbito adecuado.

Este fue uno de los grandes dramas del Consejo del Niño y, actualmente, del Instituto Nacional del Menor, donde los menores quedan en una situación de semiabandono. Nos referimos al caso de la madre que va a ver, cada tanto, al menor internado, llevándole un pequeño regalo. Estamos frente a un caso de semiabandono donde, lamentablemente, el niño crece sin el calor de una familia. El INAME no puede egresarlo, porque no está abandonado. A su vez, la madre sólo va a verlo de vez en cuando. Es un círculo vicioso donde el único perjudicado es el niño.

Ese fue un punto en el que intentamos innovar, más allá de los defectos que puedan haber en la redacción o de otro temor que pueden ser subsanables.

He dicho que todo esto está ligado al instituto de legitimación adoptiva, porque allí también hicimos innovaciones.

Hoy, para que un niño pueda ser legitimado, debe haber sido declarado en situación de abandono. Consideramos que este instituto de legitimación es muy importante.

SEÑOR PRESIDENTE.- La situación de abandono ¿debe ser declara-

da? A su vez, el estado de abandono ¿ es "ope legis"?

SEÑORA RIVERO.- El estado de abandono debe ser declarado.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el artículo 137 se dice:"Los padres pierden la patria potestad respecto de los hijos que se encuentren en el estado previsto en el inciso anterior."

Hago esta pregunta porque el Código distingue entre estado de abandono y situación de abandono. Además, la Ley Nº 15.210 establecía un mecanismo de aparente declaración "ope legis", en algunos tipos de abandono y, en otros, por declaración judicial.

No alcanzo a comprender la diferencia, desde el punto de vista jurídico dico, del estado de abandono y situación de abandono, en cuanto a sus efectos.

DOCTORA RIVERO.- En el estado de abandono, los padres pierden la patria potestad, en el otro, pueden llegar a perderla. O sea, que en un caso la pérdida es preceptiva y, en el otro, dependerá de la valoración que haga el Juez.

Respecto de estos temas previmos situaciones concretas, hemos elaborado hipótesis de trabajo. Por ejemplo, sería el caso de alguien que, queriendo salvar a una criatura de una muerte segura, la esconde, y alguien la encuentra.Pero, obviamente, Moisés no fue un abandonado, sólo se le quiso salvar la vida. Así, la madre de Moisés podría haber reclamado a su hijo. Sin embargo, serían casos específicos, especiales. Si se encuentra a un niño y no se sabe su procedencia, se pierde la patria potestad.

SEÑOR PRESIDENTE.- En el procedimiento de abandono ¿está previsto

que ambos padres pierdan la patria potestad en forma simultánea o puede perderla sólo uno de ellos? ¿Puede darse el abandono unilateral?

SEÑORA RIVERO.- El término "abandono" es muy amplio; se habla, incluso, de la familia. Quisimos proteger; es decir que no pueda ser legitimado adoptivamente, aquel niño que, por ejemplo, tiene todo un entorno familiar, aunque no cuenta con sus padres. Actualmente, la ley de legitimación adoptiva, por el solo hecho de que el niño sea huérfano de padre y madre, permite su adopción, a pesar de que tenga a sus abuelos, con lo que pierde su vinculación con ellos.

Quisimos que el estado de abandono fuera familiar.

En el caso a que se ha hecho referencia, de que uno de los progenitores quiera reclamar la pérdida de la patria potestad por el otro, debemos remitirnos al artículo 285.

SEÑOR RODRIGUEZ.- A partir de ahora, los abuelos que no han abandonado a su nieto, no corren el riesgo de que, declarada la pérdida de la patria potestad porque los padres lo abandonaron, el niño pueda pasar a otra familia, ya que sus otros ascendientes no lo abandonaron. Es decir, que dentro de los obligados por el deber de asistencia familiar reclamamos responsabilidades por parte, no sólo de los padres, sino también de la familia. Pero, a su vez, le reconocemos a ella la posibilidad de que el niño no sea apartado de esa familia que, en realidad, no lo abandonó.

SEÑOR AROZTEGUI.- Hay que destacar que tuvimos en cuenta que, para esa audiencia que convocará el juez, estén citados no sólo los padres, tutores o tenedores, sino también los familiares que puedan reclamar su tenencia.

De modo que nosotros imaginamos una instancia judicial con la participación de mucha gente, quizás, pero en la que un Juez --como lo expresaba en mi anterior intervención-- especializado en ese tema dilucide si el menor está o no abandonado, partiendo siempre del principio que nos hace considerar al menor como sujeto de esa situación. Cabe aclarar que el Juez deberá tener en cuenta el punto de vista del menor en cuanto a si él considera que está o no abandonado.

Por otra parte, y ligando este tema con el de la legitimación adoptiva, debemos decir que hemos introducido algunas innovaciones a efectos de darle más jerarquía a un instituto que es bueno, que ha funcionado bien en este país y que, por lo tanto, debe seguir aplicándose como hasta el momento. Entre las modificaciones que mencionamos agregamos, como requisito que no existía en la legislación vigente, la posibilidad de probar el concubinato previo. Actualmente se requieren cinco años de matrimonio para legitimar; con el nuevo proyecto de ley, permitimos computar en ese período de tiempo un concubinato estable, singular y público para completar esa exigencia. Con ello buscamos evitar que la espera de cinco años pueda significar una imposibilidad de solución a través de la legitimación adoptiva.

Otra innovación importante que hicimos es la del secreto en cuanto a las actuaciones administrativas y judiciales. Debo decir que esto demandó muchos cambios de ideas e incluso discusiones en el seno de la Comisión. En la legislación vigente, solamente se establece que las actuaciones serán secretas. Al respecto, entendemos que se debe permitir que en el día de mañana, cuando el menor tenga un estado de

capacitación y esté suficientemente preparado, pueda saber cuál es su identidad. Esto es realmente innovador y admite posiciones diferentes. Consideramos --y advierto que finalmente se logró una posición unánime de la Comisión-- que si un menor, después de haber cumplido los 18 años, se presenta ante el Juez a efectos de que le muestre el expediente donde se tramitó la legitimación adoptiva o el estado de abandono, debe tener acceso al mismo. Dejamos planteado esa sugerencia, a fin de que ustedes la analicen. Naturalmente, esto obedece al aporte de la doctora Mabel Rivero de Arancet, quien cuenta con una vasta experiencia en este tipo de situaciones, así como también en lo que respecta al principio --que esperamos que no sea retirado de la primera parte del Código del Niño-- de que todo niño tiene derecho a conocer su identidad y su origen.

Con respecto a las situaciones que se dan cuando matrimonios extranjeros pretenden legitimar niños uruguayos --que sabemos que es bastante común, que ha tenido un tratamiento diferente por parte de las distintas sedes judiciales y, a veces, ha generado situaciones muy publicitadas--, debemos decir que siempre hay algún menor viviendo las problemáticas de los mayores: de los padres legítimos o biológicos, de los adoptantes y de un Juez de Familia que resuelve esa situación. Incluso puede intervenir un Juez Penal que procesa y determina si quienes habían abandonado a ese niño ya no lo quieren, para que finalmente ese menor termine en una dependencia del INAME. Esto es bastante común; a veces trasciende y otras no. En muchas oportunidades hay un matrimonio extranjero esperando y, al respecto, hay casos conocidos que han generado alguna denuncia o intervención de algún Juzgado Penal. En este proyecto de ley hemos procurado, en primer

lugar, darle a la Justicia un manejo de toda esta situación, es decir, reafirmar algo que ya está vigente. Un menor no puede abandonar el país sin autorización judicial, aunque un matrimonio --en el que uno de sus integrantes es uruguayo y el otro suizo, o ambos suizos-- exprese su voluntad de legitimar. Pretendemos controlar la salida de los niños del país. Seguramente, los señores senadores saben que hay instituciones que funcionan en naciones desarrolladas --tanto en Estados Unidos como en Europa-- que reclaman permanentemente un sistema que les permita acceder a niños uruguayos para ser adoptados o legitimados en sus respectivos países, pero existen situaciones en que los niños salen y nunca más se sabe de ellos. Cuando ocurren estos hechos, sería necesario que alguien lo planteara a efectos de que interviniera INTERPOL para saber dónde está ese niño; seguramente se comprobaría que algunos no han sido legitimados y quizás, después de varios años habría que pensar si traer nuevamente a ese niño al Uruguay no resultaría perjudicial para él. Por lo tanto, queremos que el control se haga en el momento de la salida y que el trámite se inicie y culmine con los jueces uruguayos, facultándolos a éstos a la apreciación de los motivos de esa salida del país, sobre todo de acuerdo con el principio básico que rige en varias normas vigentes, es decir, que lo primero es el derecho del menor y la situación más conveniente para él.

SEÑORA RIVERO .- Deseo recordar que la salida de los niños del país la hemos previsto en las limitaciones para los casos de adopción plena, legitimación adoptiva o, como dice el proyecto, simplemente "adopción". Pero también hemos previsto --porque hay algo que es muy usual-- que ningún niño pueda salir del país aun con la autorización de sus padres.

Esto atiende a que, actualmente --me consta porque he trabajado en muchos casos-- una madre da a luz a una criatura, la reconoce y la entrega a un extranjero que, con la autorización de aquella y en ejercicio de la patria potestad, saca un pasaje, se va del país y nunca más se sabe de ese niño. En definitiva, frente a toda la preocupación que a nivel internacional existe en cuanto al tráfico de niños --bajo la apariencia de la solidaridad, la bondad y el amor por los niños se esconden muchas veces otra serie de intereses--, hemos propuesto que los niños solamente puedan salir del país con sus padres o, cuando éstos lo autoricen, con determinados familiares. Fuera de ese caso, los niños, aun autorizados por los padres, no pueden salir del país sin la venia del Juez, a fin de saber con quién se va y qué va a pasar con esa criatura. Reitero que se trata de una situación que la he vivido muchas veces.

Se trata de un caso que está vinculado con la legitimación adoptiva, pues un matrimonio puede sacar del país a un niño sin pretender efectuarla; si después quiere realizar esa legitimación, tendrá que recurrir a los tribunales uruguayos.

SEÑOR AROZTEGUI.- Simplemente, y a efectos de una mejor ilustración, deseo aclarar que la doctora hace referencia al artículo 131.

Seguidamente queremos hacer referencia al tema de la adopción. Al respecto, los señores senadores podrán apreciar que hemos introducido algunas innovaciones que tienden a mantener ese instituto y a jerarquizarlo. En tal sentido, hemos previsto un abatimiento en la edad, en las diferencias de edades, así como un aspecto --que ya ha sido planteado en otros proyectos que se han elevado al Parlamento-- relacionado con el período de tenencia, ya que el Código vigente

requiere dos años y nosotros proponemos bajarlo a uno. Asimismo, sustituimos una vieja norma del Consejo del Niño, hoy Instituto Nacional del Menor, relacionada con el control de la idoneidad y la aptitud moral --no recuerdo exactamente los términos del texto-- de los adoptantes. Cabe aclarar que este aspecto, que figura en el artículo 63, también lo remitimos a la Justicia. Allí se establece la autorización judicial previa para controlar las condiciones necesarias para la adopción.

Mientras tanto, en el artículo 64 determinamos que el adoptante queda investido de la patria potestad respecto al menor que es adoptado, aspecto que también es innovador.

Quiero significar que la filosofía de la Comisión ha sido la de mejorar y jerarquizar estos dos institutos a que hacemos referencia, a efectos de que sean instrumentos ágiles para solucionar las situaciones de menores, tanto por la vía de la adopción --con las características legales que todos conocemos, que se mantienen como instituto en sí-- como por la de la legitimación adoptiva.

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que la información verbal que han brindado ha sido muy útil; por nuestra parte continuaremos considerando este tema y, en caso de que nos resultara necesaria la colaboración de ustedes, solicitaríamos nuevamente su asesoramiento.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 15 y 52 minutos)